La contractualisation de la phase de formation du contrat

Ce que l'on peut affirmer d'emblée c'est qu'il n'y a pas à proprement parler de définition officielle de la contractualisation. La manifestation la plus évidente de cette dernière est la mise en place du mécanisme de la responsabilité contractuelle alors que les conditions de validité du contrat ne sont pas respectées; celles-ci sont édictées par l'art 1108 Code civil.
Ainsi, la phase visée est la période pré-contractuelle . La négociation tendant à la conclusion d'un contrat définitif est structurée grâce aux avant -contrats ou contras préparatoires. La négociation du contrat définitif représente la sphère de la liberté contractuelle car les parties n'ont pas encore décidé de s'engager et s'échangent simplement des propositions et des contre propositions. Ce principe est essentiel pour le bon fonctionnement d'une économie de marché et du libre jeu de la concurrence. A l'inverse, « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une autre, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose» ; il implique un accord de volonté ferme et précis des parties et fait naître pour chacune d'elles des obligations. Désormais, les parties doivent impérativement exécuter les obligations qu'elles se sont fixées: c'est le principe de la force obligatoire du contrat qui s'imposent aux cocontractants. C'est l'article 1134 du Code civil qui est le gardien vigilant de la fidélité contractuelle: le contrat est la loi des parties que celles-ci doivent respecter comme telle.
Les avant-contrats sont la première manifestation du contrat ; ils se caractérisent par une communauté d'objectif visant à préparer soit la négociation, soit la conclusion du contrat définitif. La négociation se définit comme «l'action de traiter une affaire, de passer un marché ou toutes opérations préalables diverses (...) tendant à la recherche d'un accord.». On peut trouver dans cette catégorie les pourparlers, les accords de principe et le pacte de préférence. Dans les avant-contrats visant à la conclusion d'un contrat définitif, nous trouvons les promesses de vente, unilatérale ou synallagmatique. Elles se sont développées depuis quelques années alors qu'elles étaient ignorées par le code civil. Elles sont très fréquentes dans les ventes de biens importantes.
Elles permettent à l'acheteur, qui hésite à s'engager définitivement, de remettre à plus tard sa décision. Le vendeur s'engage d'ores et déjà à vendre et consent une option à l'acheteur pendant un certain délai. Si l'acheteur lève l'option, le contrat sera formé à ce moment là: c'est une promesse unilatérale de vente. Elle remet ce qui peut être décidé au moment de l'acte à une date ultérieure. Les conditions du contrat sont alors différentes car dans la majorité des cas nous contractons de façon réfléchie en considération du moment.
La promesse unilatérale d'achat est plus rare et moins utile. Le promettant est l'acquéreur qui s'engage à acheter si le vendeur s'engage à vendre. Le contrat est formé à l'instant où le vendeur prend sa décision. La promesse unilatérale de vente et d'achat est une pratique obligatoire dans les ventes d'immeubles. Les deux parties sont décidées l'une à vendre et l'autre à acheter. Ils retardent la conclusion du contrat définitif car de nombreuses formalités doivent être accomplies. L'avantage de cette promesse est que les parties ne peuvent pas se délier en attendant l'accomplissement de ces formalités. Cependant, la sécurité juridique en est alors altérée ainsi qu'une part de la liberté contractuelle.
Le fait d'attendre l'accomplissement de formalités particulières (prêt, autorisation administrative, travaux) implique déjà en réalité une contractualisation de fait. On sent ainsi

qu'un certain engagement tacite s'est noué entre les parties au futur contrat. Mais cet accord se matérialise de façon plus évidente, par la conclusion d'une promesse unilatérale de vente ou une promesse synallagmatique.
La réalisation de l'objectif des avant-contrats dépend de l'efficacité des sanctions de leur inexécution. En effet, lorsqu'un contrat préparatoire se finalise par la signature d'un contrat définitif, l'éventuelle contractualisation de la phase de négociations n'est pas problématique. En revanche, lorsque cette dernière est rompue par l'une des parties, la situation est plus difficile à analyser. On se demande alors si la responsabilité de la partie qui a mis un terme aux négociations peut être engagée, et sur quel fondement.
L'incidence de la contractualisation sur les parties à l'avant-contrat est primordiale. Les négociations peuvent s'étaler sur de très longues périodes empêchant ainsi les parties de contracter avec des tiers. Ainsi, la rupture fautive d'un avant-contrat peut être très dommageable, et de ce fait, les co-contractants sont en droit d'attendre du système juridique une sécurisation des négociations. La question est de savoir quel système de responsabilité est le mieux à même d'assurer cette sécurité ; or seule la responsabilité contractuelle est susceptible d'engranger le mécanisme de l'exécution forcée en nature.
Par ailleurs, la question de l'avant-contrat est loin d'être une question mineure, les recours à ce processus ont été multipliés au 20ème siècle. Pourtant il avait très peu intéressé les rédacteurs du Code civil qui mentionne seulement la promesse synallagmatique de vente. L'engouement pour l'avant-contrat s'est particulièrement illustré dans le domaine immobilier. Celui-ci tenant une place imminente dans la structure du patrimoine, le besoin de sécurité se ressent d'autant plus d'un point de vue économique.
Ainsi, la phase de formation du contrat est de plus en plus encadrée. Le contrat tend à empiéter sur la phase pré-contractuelle afin notamment d'assurer une meilleure sécurité des négociations. On peut se demander alors si la contractualisation manifeste au stade de la formation du contrat est susceptible, en pratique, de produire tous ses effets en cas de rupture d'une négociation.
La contractualisation de la phase de formation du contrat est indéniable ; toutefois, en pratique, il en va autrement. Dès lors nous étudierons dans une première partie la contractualisation avérée de la phase de formation du contrat et dans un seconde partie, l'atténuation de cette contractualisation.

I -La contractualisation avérée de la phase de formation du contrat

Nous allons d'abord analyser les indices de contractualisation dans la négociation elle-même à travers les pourparlers simples, contractuels et le pacte de préférence (A), pour étudier ensuite les indices de contractualisation en vue de la conclusion du contrat définitif à travers les promesses unilatérales de ventes et les promesses synallagmatiques. (B)

A-La présence de la contractualisation dans la négociation

On voit apparaître de nombreux éléments propres au contrat dans la négociation: le contrat vient ainsi «contaminer» la période de négociation. On parle alors de contractualisation de la négociation alors même que ces deux notions relèvent de régimes juridiques antinomiques. Cette «contamination» s'explique par la volonté des juges de protéger les participants à la négociation des dérives possibles du principe de liberté, dérives caractérisées par l'abus du droit de rompre les négociations.
Les pourparlers simples sont définis par le Doyen Carbonnier comme «la phase préliminaire

où les clauses du contrat sont étudiées et discutées. Il n'y a pas eu de contrats formés, il se peut même qu'il n'y ait pas eu encore d'offre de contracter prête à être acceptée telle quel, seulement des propositions et des contre propositions. ». Ces pourparlers ne sont donc que de simples discussions du contenu de l'éventuel accord. Toutefois, certains comportements peuvent être dommageables pour l'un des négociateurs. C'est pourquoi la responsabilité délictuelle de l'auteur de ces actes pourra être engagée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil**.**

Néanmoins, si à première vue les parties ne se trouvent pas dans un régime contractuel, les juges ont pu toutefois incorporer des obligations par essence propres au contrat à une situation régit essentiellement par le droit de la responsabilité délictuelle.

En effet, la jurisprudence à l'image des trois arrêts de la Chambre commerciale du 7 janvier 1997, du 22 avril 1997 et du 7 avril 1998 impose avec force le respect de l'obligation de négocier loyalement c'est –à- dire de bonne foi**.** La bonne foi étant entendue, comme le souligne Patrick Chauvel, comme « l'adoption d'un comportement honnête, normalement soucieux d'observer la morale et les usages des affaires».

Cette référence à la bonne foi renvoie directement à l'article 1134 alinéa 3 du Code civil qui indique: que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Or en l'espèce, nous ne nous situons pas dans l'exécution du contrat, lequel n'a pas encore été conclu, mais bien dans sa formation. Cette extension de la portée de l'article 1134 de l'exécution à la formation des conventions montre bien le souci des juges d'appliquer les rouages protecteurs du contrat à la phase de négociation.

Au delà des pourparlers simples et afin de faciliter des négociations qui peuvent se révéler longues et complexes les parties peuvent conclure des accords définissant des objectifs que ces négociations se proposent d'atteindre et les conditions de leur déroulement : ce sont les pourparlers contractuels.

Ceux-ci peuvent prendre la forme d'accord de principe L'accord de principe, est, comme le définit Ghestin, «un engagement contractuel de faire une offre ou de poursuivre une négociation en cours afin d'aboutir à la conclusion d'un contrat dont l'objet n'est encore déterminer que de façon partielle et en tout cas insuffisante pour que le contrat soit formé. ».

A ce titre, la jurisprudence a décidé qu'un accord de principe n'était pas un accord définitif sur un contrat ultérieur, les parties n'étant pas obligées de conclure le contrat définitif. En d'autres termes, l'accord de principe emporte à la charge des partenaires une obligation de négocier afin de parfaire l'accord. Selon la Cour de cassation, en effet, il s'agit d'une obligation de résultat sanctionnée, en cas de non respect, par la mise enjeu de la responsabilité contractuelle de son auteur (Soc. 29 mars 1958 et Soc. 19 décembre 1989).

La contractualisation se manifeste ici clairement d'une part, par l'engagement mutuel des parties de poursuivre, sur le principe, les négociations et, d'autre part, dans la sanction de cette obligation: la mise en jeu d'une responsabilité contractuelle. En effet, la Cour de cassation, dans les arrêts sus évoqués entendait marquer aux accords de principe l'empreinte du contrat comme le montre l'utilisation de l'article 1134 du Code civil au visa de ces deux décisions.

Examinons maintenant, le pacte de préférence. Il se définit comme un contrat par lequel le propriétaire d'un bien s'engage, au cas où il l'aliénerait, à donner préférence au bénéficiaire. Le promettant ne s'engageant pas à conclure le contrat, mais donnant simplement une priorité n'a pas à fixer dès l'origine du pacte, ses conditions de validité. C'est ce que rappelle l'arrêt de la 3ème chambre civile de la Cour de cassation du 15 janvier 2003.

Cependant ce pacte de préférence est un véritable contrat car il met à la charge du promettant plusieurs obligations que le bénéficiaire du pacte est en droit de voir exécuter. Ainsi, lorsque le promettant conclu le contrat avec un tiers sans l'avoir préalablement proposé au bénéficiaire, il engage sa responsabilité contractuelle et sera sanctionné par des dommages et

intérêts. C'est ce qu'indiquent les nombreux arrêts sur ce sujet qui statuent toujours au visa de l'article 1142 du Code civil. Les juges qualifiant l'obligation du promettant comme une obligation de faire se traduisant par conséquent, en cas d'inexécution, en des dommages et intérêts.

Par ailleurs, la contractualisation de la phase de formation du contrat s'illustre dans les contrats préparatoires au contrat définitif caractérisés par les promesses unilatérale et synallagmatique de vente.

B -La présence de la contractualisation en vue de la conclusion d'un contrat définitif

Cet état de fait s'illustre à travers la promesse unilatérale et la promesse synallagmatique.
La promesse unilatérale est un engagement en vertu duquel une personne le promettant s'engage à vendre ou à acheter un bien à une autre personne le bénéficiaire lorsqu'elle ci en manifestera la volonté en levant une option.
Le promettant est le vendeur, le bénéficiaire est l'acheteur. Le propriétaire d'un bien promet de vendre une chose déterminée à un prix déterminée et à une personne désignée qui bénéficie d'un certain délai pour prendre parti. Le plus souvent, le promettant exigera en contrepartie une indemnité d'immobilisation (environ 10% du prix pour les immeubles).
Les conditions de validité de cette promesse unilatérale sont celles du droit commun: le promettant doit avoir la capacité de disposer du bien. La capacité du bénéficiaire de la promesse ne s'appréciera qu'au moment de la levée d'option.
En outre, l'article 1840-A CGI édicte que la promesse doit être enregistrée dans les dix jours à peine de nullité.
Le promettant est tenu d'une simple obligation de ne pas faire. Il ne peut pas consentir à un acte qui ferait obstacle à l'exercice de l'option. On peut donc par ce biais entrevoir un élément de contractualisation car la naissance d'obligation à l'égard d'une autre partie reflète bien la mise en place d'une démarche qui cherche à faire en sorte de lier les parties de façon plus prononcer que dans un simple accord de principe ou que lors de la négociation.
Le fait même de l'enregistrement démontre à lui seul la contractualisation qui s'opère concernant la promesse unilatérale de vente. On peut voir ici une reconnaissance légale des avant-contrats. En effet, la soumission à la publicité annonce l'importance de ce à quoi les parties s'engagent.
Le bénéficiaire n'a aucun droit réel sur la chose, la vente au tiers restera valable sauf en cas de fraude ; auquel cas la vente sera inopposable au bénéficiaire de la promesse.
Si le tiers acquéreur a acquis le bien à titre gratuit, l'acte sera aussi inopposable au bénéficiaire de la promesse même en l'absence de fraude. Le promettant ne peut pas consentir de baux pendant le délai d'option à cause du jeu des droits de préemption du preneur car les baux entravent l'exercice de l'option.
Le bénéficiaire a le droit de céder ou de transmettre son droit contre le promettant sauf si ce tiers est une profession de l'immobilier qui ne peut plus acheter des promesses unilatérales depuis une loi de 1993.
Au terme du délai d'option, le bénéficiaire a le choix entre deux solutions:
- il peut renoncer à la vente: il peut le faire en indiquant expressément au promettant ou en gardant le silence jusqu'à l'expiration du délai d'option. Dans ce cas, le bénéficiaire de la promesse perdra le bénéfice de l'indemnité d'immobilisation si une telle indemnité a été prévue.
- il peut lever l'option et choisir d'acheter. En principe, la levée de l'option n'est soumise à aucune forme. Mais la promesse peut avoir prévu une certaine forme.
La vente est définitivement formée au moment de la levée d'option. Mais dans certaines

ventes, des formalités restent à accomplir (comme un acte notarié pour la vente d'un immeuble). La vente est formée mais elle peut encore être soumise à des conditions. Pourtant la vente devient parfaite des la rencontre des consentements. Cependant, dans ces cas particuliers un refus peut encore s'opérer sans qu'aucune sanction ne soit prise à l'égard de l'acheteur. En effet il n'exécute en rien son obligation de payer le prix.
Le vendeur lui aussi peut ne plus vouloir s'engager sans que cela amène une sanction d'exécution forcée du contrat dans le respect de l'article 1134 du Code civil.
La responsabilité délictuelle devrait être mise en oeuvre car l'avant contrat n'est pas un contrat. Il ne fait que mettre en place le contrat à venir. D'autant plus qu'un évènement majeur de la contractualisation est le fait que la jurisprudence elle-même applique la responsabilité contractuelle dans ces cas précis.
Certes il y a échange des consentements, accord sur le prix et sur la chose mais ce consentement est pour l'avenir et non pas instantané. On peut le qualifier de contrat mais comment exécuter un contrat dont l'objet n'est pas déterminé ou subordonné par des conditions qui n'existent pas encore.
Dans la promesse d'achat c'est l'acheteur qui est le promettant et le vendeur est le bénéficiaire. L'acheteur promet d'acheter si le vendeur décide de vendre. Tant que le propriétaire vendeur ne lève pas l'option et ne choisit pas de vendre, il reste libre de vendre à un tiers si celui-ci lui offre un meilleur prix. Pour lever l'option; le vendeur se voit généralement imparti un délai. S'il n'a pas levé l'option avant l'expiration de ce délai, chacun reprend sa liberté. Dans le cas contraire, la vente est parfaite du seul fait de cette levée.
La condition de durée imposée par le délai nous fait comprendre que la partie va en effet bien consentir à un contrat et que le consentement qu'elle s'apprête à donner conclura le contrat définitif et par la même validera l'ancienne promesse qui peut alors s'analyser comme un contrat en tant que telle puisse que l'ensemble des conditions requises pour une vente sont réunies : il y a accord sur le prix, la chose et rencontre des consentements réciproques subordonnés, certes à cette levée d'option.
En outre, en ce qui concerne, la promesse synallagmatique de vente l'article 1589 du Code civil énonce que : « la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix **»**. Ainsi,. la promesse synallagmatique constitue la vente elle-même et toutes les règles de la vente s'y appliquent, tant en ce qui concerne la formation du contrat que ses effets. Toutefois la jurisprudence indique que des clauses subordonnent la formation de la vente à un autre élément accessoire tel que la signature de l'acte authentique. Si l'une des parties refuse de signer cet acte authentique, il n'y aura pas de vente et elle devra payer des dommages-intérêts. La jurisprudence y voit des stipulations transformant la promesse synallagmatique en une vente sous condition suspensive. Nous sommes face à une contractualisation de la promesse synallagmatique de vente, car la loi même par cet article reconnaît un régime contractuel à cet instrument juridique.

Au vu du développement précédent, on peut affirmer que le phénomène de contractualisation de la phase de formation du contrat est une réalité. Pour autant, on peut se demander si cette contractualisation est effective.
Ainsi, il s'agira dans la seconde partie de déterminer si les avant-contrats auxquels on tend à reconnaître une nature contractuelle sont bien pourvus d'une force juridique obligatoire caractéristique du contrat.

II –L'atténuation de la contractualisation de la phase de formation du contrat

Pour apprécier l'ampleur, du mouvement de contractualisation des avants contrats, il convient de vérifier si les sanctions de l'inexécution de leurs obligations sont tout aussi révélatrices de ce phénomène. Pour se faire, on va s'intéresser aux différentes façons de sanctionner le non-respect des avant-contrats. Nous reprendrons la distinction faite en première partie entre les avant-contrats en vue de la négociation et les avant-contrats en vue de la conclusion du contrat définitif.

A- Dans le cas des avant-contrats en vue de la négociation des contrats définitifs

Les pourparlers simples**:**au vu de la jurisprudence, (Com. 7 janvier 1997 et Com.7avril 1998), l'entrée en pourparlers n'est plus un acte léger, sans intérêt.
En effet, une rupture abusive des pourparlers ou encore un comportement déloyal est susceptible d'être sanctionné par l'allocation de dommages-intérêts sur le terrain de la responsabilité délictuelle, qui trouve son fondement dans l'article1382 Code civil. Une telle sanction ne saurait mettre en lumière le phénomène de contractualisation des avant-contrats.
Nous allons davantage porter notre attention sur les avant-contrats engageant la responsabilité contractuelle. Ainsi il nous sera possible de mesurer l'étendue, la réalité, du phénomène de contractualisation.
Les accords de principes: l'accord de principe est un contrat sur le principe de la poursuite des négociations. Cet avant -contrat crée donc l'obligation d'entreprendre la négociation d'un contrat futur. L'accord de principe ne contient qu'une obligation de moyens et pas une obligation de résultat à conclure l'accord définitif.
Il ressort de la jurisprudence en la matière que le partenaire qui a manqué a son obligation n'est pas tenu à une exécution forcée mais à la simple allocation de dommages intérêts. Des lors, il n'est pas donné plein effet à la sanction du non-respect de l'obligation. Si il est de principe que la pleine force obligatoire d'un contrat se manifeste par la faculté d'obtenir l'exécution forcée, il n'est pas certain qu'une telle sanction eut été souhaitable concernant l'accord de principe. En effet, il semble que la partie lésée n'ait pas nécessairement intérêt à obtenir l'exécution forcée de l'obligation de négocier dans la mesure où l'objectif« économique» de l'obligation est compromis. Ainsi, il est peu probable que l'exécution forcée de l'obligation de négocier puisse aboutir à la conclusion du contrat envisagé par les parties.
Des lors, on comprend mieux qu'il ne soit attribué qu'un effet limité à l'accord de principe.
Envisageons maintenant le pacte de préférence: concernant la sanction du pacte, les difficultés sont plus accrues car l'objet de l'obligation du pacte est plus précis.
En effet, dans un pacte de préférence, le « promettant» s'engage bien davantage que dans un accord de principe. Le promettant s'engage pour le cas ou il se déciderait à vendre le bien, à contracter de préférence avec une personne désignée et à des conditions aussi avantageuses que celles faites à des tiers (ou par eux).Pour appréhender l'efficacité du pacte de préférence, il convient de déterminer quelle va être la sanction du non-respect du pacte par le promettant.
Le promettant engage sa responsabilité contractuelle. Il a manqué à une obligation de faire : accorder la préférence au bénéficiaire. En application de l'article 1142 du Code civil, le manquement a l'obligation ne se résout que par des dommages intérêts. L'application faite par les juges de cet article rend la mise en oeuvre de l'exécution forcée délicate et diminue considérablement l'intérêt du recours au pacte de préférence, lequel voit sa force obligatoire considérablement atténuée.
Pourtant, le bénéficiaire aurait tout intérêt à demander l'annulation de la vente avec le tiers acquéreur ainsi que sa substitution. Une telle exécution forcée serait en pratique possible dans la mesure ou l'objectif poursuivi par les contractants n'est pas compromis et ou la conclusion

du contrat définitif demeure possible. Il s'agirait pour le bénéficiaire qui réclame la nullité de la vente conclue avec un tiers de démontrer une fraude. Pour cela il devrait apporter la preuve que le tiers a contracté de mauvaise foi, c'est à dire en connaissance du pacte. Il doit prouver que le tiers connaissait son intention de faire valoir ses droits :Civ.3ème 10 février 1999. Il apparaît alors difficile d'apporter la preuve d'une telle fraude.
D'ailleurs, la jurisprudence se montre réticente à l'égard de l'exécution forcée car elle refuse que le bénéficiaire d'un pacte de préférence puisse être substitué au tiers avec lequel le promettant aurait contracté en fraude du pacte. En effet, elle considère que le bénéficiaire n'a pas un droit acquis à la vente, qu'il n'est titulaire que d'une créance d'information(Civ.3ème 30 avril 97). Des décisions récentes contredisent cet arrêt mais restent, malgré cela, défavorables à l'égard du bénéficiaire : en effet, « si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir : Ch. Mixte 26 mai 2006 , Civ 3ème 31 janvier 2007. Cette preuve semble, une fois de plus, extrêmement difficile à rapporter et l'on peut s'interroger sur la réelle portée de ces arrêts. Aussi, le projet Catala (l'avant-projet de réforme du droit des obligations) paraît résoudre le problème de la preuve car il énonce dans son article 1106-1 que « le contrat conclu avec un tiers est inopposable au bénéficiaire de la préférence, sous réserve aux règles assurant la protection des tiers de bonne foi. » ; le bénéficiaire devra juste, a priori, prouver que le tiers avait connaissance du pacte. Cet avant-contrat redeviendrait alors efficace.

Le phénomène de contractualisation trouve aussi ses limites lors de la conclusion d'un contrat définitif.

B -Dans le cas des avant-contrats en vue de la conclusion des contrats définitifs

La promesse unilatérale de vente et la promesse synallagmatique de vente sont les avant-contrats les plus proches du contrat final de vente, puisque l'on en est déjà au stade du consentement à la vente.
Pour déterminer la sanction qui sera applicable au non-respect de la promesse unilatérale de vente, il faut distinguer deux moments:
Après la levée d'option: le promettant est obligé de signer l'acte authentique de vente en matière immobilière. Le bénéficiaire peut l'y contraindre. Dans ce cas, l'exécution forcée en nature est possible. Pour autant, le bénéficiaire pourra préférer des dommages-intérêts en réparation du préjudice (Civ 3eme 26 juin 96).
Avant la levée d'option: si le promettant se rétracte avant la levée d'option, il commet une faute engageant sa responsabilité. Il a été jugé par plusieurs arrêts que le contrat ne pouvait être formé si le promettant se rétractait avant la levée d'option(Civ 3eme 15 décembre 1993)
Dès lors, l'échange des consentements n'est plus concevable et la seule sanction est alors la sanction indemnitaire prévue à l'article1142.
Cette solution a suscité de vives querelles doctrinales.
En effet, la promesse unilatérale est un contrat obligeant le promettant à immobiliser le bien au profit du bénéficiaire. Dans ce contrat, le promettant a, en principe, donné son consentement à la vente d'une manière définitive. On devrait donc pouvoir admettre l'exécution forcée. Comme tel n'est pas le cas ; la promesse n'assure au bénéficiaire la certitude de la conclusion du contrat définitif que d'une matière très limitée. En effet, quand le promettant retire son offre de contrat définitif avant expiration du délai d'option, il ne peut être condamner a réitérer cette offre au profit du bénéficiaire ; au mieux il engage sa responsabilité contractuelle qui se traduit par l'allocation de dommages intérêts. L'effet

obligatoire étant diminué, la promesse elle-même devient inefficace.
En ce qui concerne les promesses synallagmatiques de vente, il arrive que ce ne soient pas des contrats définitifs dans la mesure ou elles sont assorties d'une condition suspensive qui remet à plus tard leur perfection. En effet, les parties peuvent écarter le principe du consensualisme.
Les parties peuvent prévoir expressément que la passation d'un acte authentique devienne un élément essentiel à la formation du contrat de vente.
Si cette volonté est clairement exprimée, en cas de refus de l'une des parties d'exécuter l'obligation de la passation de la formalité, il ne pourra être procédé à une exécution forcée puisque par hypothèse le contrat n'a pas encore été conclu Le refus ne peut engendrer qu'une obligation de faire qui se résout que par l'allocation de dommages intérêts. Ainsi, la promesse synallagmatique, quand elle est un avant contrat distinct du contrat définitif ne peut faire l'objet d'une exécution forcée. On peut donc encore noter qu'il n'est pas donné plein effet à la promesse..